

ナチズムと法史学

—— Karl August Eckhardt (1901—79) の場合 ——

平 田 公 夫

I. ドイツ歴史学の戦後史

周知のように、第二次世界大戦の敗戦国の一つである旧西ドイツの戦後史は、同時に「ナチズムの克服」の歴史でもあった。いわゆる「過去の克服」(Vergangenheitsbewältigung)という形で、ナチス戦犯の追及と戦時中の非人道的行為の被害者に対する補償を戦後一貫して執拗に行ってきた歴史でもあった⁽¹⁾。ボン体制はナチズムの否定の上に建設されたものの立場が堅持され、ナチスへの追及は政治の領域にとどまらず、社会、思想など全般に及んだ。学問の領域もまた例外ではない。とくに歴史学の分野では、1933年から1945年に及ぶナチスの支配をドイツ史のなかでどう位置づけるか、という深刻な問題となってあらわれた。

(a) フィッシャー論争 (1960年代)⁽²⁾

戦後しばらくの間、第三帝国とボン共和制との断絶が強調されると共に、ナチズムは突然変異的なものとして、ドイツの伝統からは異端視されていた。つまり、ドイツ史本来のものではない、異質なものとして見られていたのである。ところが1961年にフリッツ・フィッシャー『世界強国への道』が発表され、第一次世界大戦の勃発にはドイツが深く関わっており、ドイツ帝国の膨張主義とそれに対する国民的賛同こそが原因であったとした。これに対して伝統的な立場に立つ多くの歴史家はもちろん反対の論陣を張った。こうして「フィッシャー論争」が起り、それは学界のみならず、ジャーナリズムでも繰り広げられた。これを契機にして、ドイツ近現代史の連続性が指摘されると、ナチズム研究においてもビスマルクの第二帝政からの連続性が主張されるようになった。また歴史学方法論としても、指導者の意図とか外交史を重視してきた伝統的史学に対して、そうした個々の人たちの行動や思想よりも、そうした人々を動かす社会構造そのもの、精神的・制度的・経済的諸力の分析を重視する見方が影響力を増してきた。

(b) 「特有の道」論争 (1980年代初め)

この後者の立場に立つ若手の歴史研究者たちは、ナチズムにつながるドイツ史の連続性の問題に関心を寄せ、ビスマルク帝国・第二帝政の研究が飛躍的に進んだ。いわゆる「社会史」(Sozialgeschichte)と総称される新傾向の歴史学の台頭である。ハンス・ウルリヒ・ヴェーラーがその旗手と目され、『ビスマルクと帝国主義』(1969年)や『ドイツ帝国1871—1918年』(1973年)は大きな反響を呼んだ。このヴェーラーの見方によれば、市民革命の成功後に近代社会へと移行したイギリス、フランスと異なり、ドイツの近現代史は、1848年の三月革命の挫折以降、経済的には著しい発展を遂げる一方、政治的には下からの変革運動を抑圧し、つねに権威主義的政治体制が維持され、伝統的な支配者層が存続させられてきた。このドイツ史の「特有の道」(Sonderweg)を決定づけたのが、1871年の「上からの革命」としてのドイツ帝国建設であるとした。この「特有の道」こそがナチズムの支配に通じていたのである。一方、この「負の連続性」を重視するヴェーラーらの見方に対して、イギリスの若手歴史家から、市民革命を自由と民主主義を実現するものと見るのは一つの革命の神話化であり、またイギリスの議会主義を自由と民主主義の手本とみる誤解に基づくものであるとの批判が起こされた。つまり、ドイツはドイツなりの資本主義化・近代化を遂げたのであって、イギリスこそが特殊であるといい、またドイツの社会史グループは国家や政治などの支配体制を重視し、社会や民衆運動の自律性を軽視していると批判した。こうしていわゆる「特有の道」論争が起こったのである。

この論争およびそれ以前からの「社会史」をめぐる論争に触発される形で、すでにナチズム研究においても、反ユダヤ主義などの支配イデオロギーとそれを背景にした支配者集団の意図(とくにヒトラーの意図や世界観)を重視する「意図派」(A. Hillgruber, K. Hildebrand, K. D. Bracher ら)と、ナチズムの

支配体制を社会・経済的諸要因ならびにそれに規定された諸集団の意識形態に焦点をあてて、その「構造」と「機能」の分析を重視する「構造・機能派」(H. Mommsen, M. Broszat ら)との間で対立が生じていた⁽³⁾。

(c) 歴史家論争(1980年代後半)

さらにこの論争の後、引き続き「歴史家論争」が激しく闘わされたことは耳に新しい。1985年「後から生まれた者の恩恵」を唱えるコール首相は、レーガン大統領とともにビットブルクの戦没者墓地に詣でたが、そこにはナチスのSS隊員も埋葬されていたため、内外の批判を浴びることになった。その直後、ヴァイツゼッカー大統領が大戦終結後40周年の記念講演のなかで、「過去に目を閉ざすものは結局のところ現在に対しても盲目となる」と述べ、過去の非人間的な行為をも心に刻みつけなければならないと訴えた⁽⁴⁾。このような出来事があった翌1986年に、現代史家のエルンスト・ノルテが「過ぎ去ろうとしない過去」と題する論説を新聞紙上に発表し、ナチスによるユダヤ人殺戮は人類史上けっして特異なものではなく、かかる大量殺人はスターリンの「大粛清」やポル・ポトによる「大量虐殺」にも見られるものであるとした。これに対して哲学者のユルゲン・ハーバーマスの主張はナチスの犯罪を相対化し、過去の歴史を修正するものであると激しく批判した。ここにいわゆる「歴史家論争」が起り、またもやナチズムの評価をめぐる論争が繰り広げられたのである⁽⁵⁾。この論争からはとりわけ、学問と倫理の問題を再考する機会があたえられると共に、研究者の価値観が研究そのものを根底において規定し、方向づけるものであることが改めて浮き彫りにされた。

II. ドイツ法哲学・法史学の戦後史

(a) 法哲学における自然法の再生と法実証主義批判

このように歴史学の分野では、ほぼ10年ごとに耳目を引く論争がナチズムとの関わり合いのなかで展開されてきた。一方、法学の分野でも、その戦後史はナチズムと無関係に歩める立場にはなかった。ヒトラーの政権掌握が合法的に行われ、その支配もまた法令を通じてのものだったからである。つまり、「ナチズムにおいては、『現行法』を厳格に遵守することによって、ならびに、まさにその現行法を軽視することによって、明白なる不法が行われた」⁽⁶⁾からである。法学者たちはまず戦後直後から50年代にかけては、自然法への回帰がナチズムの克服につながるとみた。ナチス期は法の倒錯した時代であり、ナチス法体制は不法の秩序であった。そして法実証主義の優位がナチスの横行を許したのだ、あるいは、制定法の機械的適用という法実証主義の姿勢が司法にナチスへの屈服を可能にしたのだ、とみなしたのである。典型的には、グスターフ・ラートブルフによれば、「法律は法律である」「規則は規則である」という法律実証主義がナチズムの支配を支えたのであるという。そこで、「制定法を越える法」としての自然法の重要性がふたたび主張されることになった⁽⁷⁾。

法学の領域においても戦後初期の歴史学におけると同様に、ナチス法体制を「法の倒錯」、「不法の秩序」として前後の時代から切り離そうとする傾向がうかがえるが、ラートブルフに見られるように法実証主義を悪の源とみなし、自然法に救いを求める考え方に対しては、後年、次のような批判がなされるに至る。自然法理念を引き合いに出すことについては、ナチス法もまた「血と土の自然法」を基礎づけようとしたのであり、同じ論拠でもって実証主義を克服しようとするものである。つまり、正義とか理念とかは、歴史上その内実を様々に変容させており、極言すれば、どうにでもなる可能性を秘めており、不正な支配の歯止めとして十分な機能を果たし得るかどうかは疑わしいとされる⁽⁸⁾。他方、法実証主義への非難に対しては、「無制限の解釈」⁽⁹⁾により制定法への服従はなかったとされるに至った。

ともかく自然法の再生論議や法実証主義の再検討などにより、その下地が培われていた法哲学の分野においては、80年代に入ってまとまった研究が現われた。1982年ベルリンで開かれた、法哲学・社会哲学国際学会連合ドイツ支部大会がそれである。ここでは主として、ナチス司法と法実証主義との関係、ワイマール共和国から今日に至るまでの法の発展の連続性と不連続性という問題がクローズ・アップされている⁽¹⁰⁾。

(b) 法史学におけるナチズムの取り扱い

ところで一方の足を歴史学に、他方の足を法学に置いている法史学では、ナチズム研究は遅々として進まなかった。法史学はもともと古代と中世を主たる研究対象としてきたこと、ナチス時代からの法史学者

が戦後も学界の中心にいたことなどが、その理由として挙げられる。

たとえば、ゲオルク・ダーム（"Deutsches Recht"）は終戦直後の1951年には、まだ「ナチズムについて語るにはいまだ時期尚早である。ナチズムが世界に引き起こした見通しのつかない諸変革、第二次大戦とともにヨーロッパの大部分、とくにドイツを襲ったカストロフィーは、人々の激情を呼び起こし、客観的な判断を困難なものにしている」⁽¹¹⁾と述べ、歴史研究に必要な対象との距離がいまだ不十分であると見ていた。同じく、1968年になってもこのような見解はくりかえされており、ローベルト・シャイニング（"Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit"）もまた、対象との距離がいまだとれておらず、「したがって、法史的考察はナチス支配の時代を取り扱うべきでない。それは今日では歴史家よりもむしろ法哲学者および法解釈学者に属するものである」⁽¹²⁾としていた。

そうこうするうち、ナチズム研究を促進する契機は外部から生まれてきた。1960年代後半、学生のイニシアティヴの下でいくつかの大学の法学部（テュービンゲン、ベルリン、ミュンヘン、ギーセンなど）において、ナチズムと法をめぐる連続講演が催されたことである⁽¹³⁾。これにより、このテーマに対するタブーが破られ、その後一連の研究が発表されるに至る⁽¹⁴⁾。

しかし、そうした一般の関心とは逆に法史家の関心はむしろ薄れていった。ようやく1986年になってはじめて、ドイツ法史学会の機関誌である『サヴィニー雑誌』(Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte)にナチズム関係の論文が発表されたことからそれはうかがえるだろう⁽¹⁵⁾。しかし、その翌々年の1988年にドイツ社会史研究のメッカでもあるビーレフェルト大学で開かれた第27回ドイツ法制史学会では、「ナチズムと法」の部会が設定され、四つの研究報告と討論がなされている（H. Hattenhauer, Richter und Gesetz zwischen 1919 und 1979; D. F. Vagts, Die deutsche Völkerrechtswissenschaft zwischen 1930 und 1950; S. Lammel, Die GmbH im Spannungsfeld von Politik, Wirtschaft und Recht während der NS-Zeit; W. Naucke, NS-Strafrecht: Perversion oder Anwendungsfall moderner Kriminalpolitik?）⁽¹⁶⁾。とはいえ、これらの報告は司法、刑法、国際法などの法領域を扱ったものであり

（もちろんこれらの法領域におけるナチス期の研究はこれまでも持続的に行われてきた）、ナチズム期の法史学を正面から扱ったものではなかった。この問題領域を取り扱ったのは、ギーセン大学での、あの連続講演の一つの成果である D. Schwab, Zum Selbstverständnis der historischen Rechtswissenschaft im Dritten Reich, in: Kritische Justiz, 1969 が最初のものであるが、近年に至りようやく、法史学者の手になる、あるいは、ナチス期の法史学を取り扱ったまとまった研究が現れ始めた。『二〇世紀法史学叢書』(Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts) の第2巻, Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus. Beiträge zur Geschichte einer Disziplin, Hrsg. von M. Stolleis und D. Simon, Tübingen 1989, および、第12巻, Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit: ihre Vorgeschichte und ihre Nachwirkungen, Hrsg. von J. Rückert und D. Willoweit, Tübingen 1995 がそうである⁽¹⁷⁾。

このように法史学の分野におけるナチス期の研究はいまようやく緒についたばかりであり、今後の進展が期待されるところである。一方、わが国の法史学界ではいまだこれらの研究はほとんど紹介されておらず、これも今後に待つほかない。ここでは、その手始めとして、ある一人の著名な法史学者を取りあげ、彼がナチズムといかに関わっていったのかを中心に紹介してみたい。われわれにとってこれまでほとんど具体的には何ら知られていなかったがゆえに、それなりの意義はあるだろう。ここで紹介するのは、とりわけ中世の法書『ザクセン・シュピーゲル』の校訂者としてつとに有名なカール・アウグスト・エックハルト（Karl August Eckhardt）であり、Hermann Nehlsen, Karl August Eckhardt (1901–1979), in: SZ, GA, Bd. 104, 1987, SS. 497–536 に基づいてのものである⁽¹⁸⁾。

III. K. A. エックハルトとナチズム

(a) エックハルトの修学時代 (S. 497 f.)

エックハルトは1901年3月5日、ヘッセン州のヴィッツェンハウゼン（Witzenhausen・カッセルの東方約20km）において法律家の息子として生まれる。彼は幼少年時代のみならず、戦後の30年も先祖代々のこの地で過ごすことになる。ハノーファー・ミュンデンのギムナジウムを修了した後、1919年マールブルクで法律学を学ぶ。不穏な時代であり、彼はすぐに臨時志願兵として、マールブルク国防軍大隊の志願兵編隊であるマールブルク学生軍団に加入し、1920年春にはテューリンゲンの共産主義者反乱の鎮圧に参加している。続いて国防軍コースに進み、1921年「武器の闇商売と武器の確保」に関与していた。それにもか

かわらず学業は難なく卒業する。1922年レフェレンダール試験に合格し、その4週間後に弱冠21歳の若者は "Die Witzenhäuser Schwabenspiegelhandschrift" の研究で学位を取得している。

エックハルトの指導教授メルク (Walther Merk) は、口述試験の翌日にはドイツ法史学で教授資格を取るよう提案するが、彼は返事を留保し、ゲッティンゲンに赴き、ドイツの文献学、中世史、歴史補助学を学ぶべく、哲学部に登録する。当地ではマイアー (Herbert Meyer) の Habilitand として採用さる。1924年 (23歳) ゲッティンゲンのドイツ法私講師となり、1年後彼の講義は民法・商法にまで拡大・許可される。同年、若き講師イルゼ・ティール (Ilse Thiel)、マールブルクの物理化学の正教授 Alfred Thiel の娘 (20歳) と結婚する。

(b) 学問的活動 (S. 499 ff.)

教授資格請求論文 "Der Deutschenspiegel, seine Entstehungsgeschichte und sein Verhältnis zum Schwabenspiegel" は、エックハルトをドイツ法書の優秀な専門家に押し上げ、1927年の "Rechtsbücherstudien I: Vorarbeiten zu einer Parallelausgabe des Deutschenspiegels und Urschwabenspiegels" は、大御所のシュヴェーリン (Claudius von Schwerin) の批判的であるが、力を込めた書評を受け、法書研究の第一人者の評価を得る。同年には "Die Lex Baiuvariorum. Eine textkritische Studie" も公刊している。

1927年末にはマールブルクでマイアー (Paul Meyer) の死後、民法・商法の講座が空席となり、エックハルトを呼び戻そうとするが、それ以前にパッペンハイム (Max Pappenheim) の後継者としてキールの法制史、民法、商法の講座への招聘を受けており、1928年4月キールの正教授となる。

1930年ヒューブナー (A. Hübner) とともに Monumenta Germaniae Historica (MGH) の依頼を受けて "Deutschenspiegel mit Augsburger Sachsenspiegel und ausgewählten Artikeln der oberdeutschen Sachsenspiegelübersetzung" を編集・出版するとともに、法書関係の論文をも発表する。そのため、シュヴェーリン (v. Schwerin) やフォルテリニ (v. Voltolini) とは論敵となる。1930年3月二度目の正教授招聘を受け、ベルリン商科大学の商法・民法の正教授となる。

1931年 "Rechtsbücherstudien II: Die Entstehungszeit des Sachsenspiegels und der sächsischen Weltchronik" を公刊し、ザクセンシュピーゲルの成立年代の特定、アイケ・フォン・レプゴウ (Eike von Repgow) の人となりを解明しようとした。この研究により、MGH の依頼を受けていたザクセンシュピーゲルの新版刊行の作業が始まる。精力的な研究発表のなか、1932年にはボンのドイツ法・商法の講座に移る。翌1933年には "Rechtsbücherstudien III: Die Textentwicklung des Sachsenspiegels von 1220—1270" を発表し、賞賛を受ける。こうしてゲッティンゲン科学アカデミーは若年にもかかわらずエックハルトを会員に迎える。

1932年12月には MGH の委託を完成し、ザクセンシュピーゲルのエックハルト版の草稿 "Land-und Lehnrecht" を提出し、専門家から絶賛され、今日でもエックハルト版は「国内国外を問わず決定版の地位を保つ」(Hermann Krause) ものと高く評価されている。

(c) ナチス運動とエックハルト (S. 502 f.)

ネールゼンによれば、ワイマール時代に彼ほど法史学上の成果をあげたゲルマニストは他にはいない(1933年の時点ですでに70以上の公刊物、三度の正教授への招聘、いくつかの有名な学会員の資格保有)が、エックハルトの著作だけを見るならば、彼がどれほど力をこめて新運動に身を捧げたか、想像できないだろうという。彼の師である Walther Merk や Herbert Meyer とは異なって、1933年以前のエックハルトの著作にはゲルマン主義的なトーンはまったく見られないし、反キリスト教的、反ユダヤ的態度を暗示するような痕跡すらもない。むしろエックハルトは同僚のユダヤ人に好意的であった。

1930年までの政治への参加についても、彼自身の言によれば、「学生時代の終わり(1922年12月)から1930年始めまで政治的活動は皆無で、学問に没頭していた。国家人民党と人民党とに交互に投票するも、政党政治に対して内心から関心を抱いていたわけではなく」、1930年初頭キールでナチスの学生と関係をもったことが契機になり、「1930年3月のベルリンへの招聘のときには、すでにプロイセン文化省および商務省においてナチストとして中傷されていた。そのため運動への傾注は、1930年9月の選挙後強まり、1930年12月に行われたベルリンの学生を前にしての総統の演説によって完璧な確信となった」という。以後の彼は積極的にナチス運動に関わっていく。1931年5月には SA [= Sturmabteilung 突撃隊] に加入し、1932年

3月にはナチス党員となり、さらに1933年10月には SS [=Schutzstaffel 親衛隊] に入り活躍する。

(d) 修学計画、大学政策における活動 (S. 503 ff.)

1934年夏学期にはボンからキールに移ったが、ここには明白な政治的理由があった。キールは後にエックハルト自身の起草による修学指針のなかで記されたように、「政治的特殊部隊として」選出されたのである。しかし、1935年1月にはベルリン大学哲学部の中世史講座の正教授となり、1936年夏学期には法学部の「ゲルマン法および家族法」の講座に移っている。ベルリンへの配置替えは、エックハルトが1934年10月には学問行政の中枢部の一員に任命されたからである。帝国およびプロイセンの学問・教育・国民教育省の大学部局で、法、国家、政治、経済、歴史の主任報告官となり、「ここ大学部局では権力をふるうことができた」(H. Krause) のである。事実エックハルトは講座の人事、大学制度・修学令の変革において、ルスト (Bernard Rust) 文部省における重要人物であった。

1934年12月ベルリンで、帝国の法指導者であり帝国大臣のハンス・フランク (Hans Frank) と国務次官のローラント・フライスラー (Roland Freisler) [民族裁判所長官としても有名] の二人が関与する下で、修学改革をテーマにしたナチスドイツ法律家同盟の大学教師大会が開催された。大会の指導者は形式的にはカール・シュミット (Carl Schmitt) であるが、実質的にはエックハルトであった。エックハルトは170名の出席者を前にして、公法と私法の区別は今日解消されており、これ以後は歴史に属するものであり、民法は法概念としては廃棄されなければならない、と説諭した。これについては異議がなかったものの、講義の序列に関して学生には指針が示されなければならない——重要な講義には星二つ、推薦されるべきものには星一つという「星印付け」——という提案にはヤジが飛んだ。しかし、報告の終わり頃には「星をめぐる闘い」が始まっていた。1935年1月ルスト文部省は法学を学ぶための指針という形でエックハルト修学プランを告示する⁽¹⁹⁾。教授素材の従来の旧区分(基礎、法史学、法哲学、民法、刑法、公法)は放棄され、「歴史、民族、身分、国家、法取引、法的保護、国家外の法、法哲学、法律家のための経済学」という項目に分けられた。「歴史」項目の下では、二つ星の「ゲルマン法史」と一つ星の「古代(ローマ)法史」のみならず、新しい講義として「近世国制史」と「近世私法史」も登場している。「近世私法史」はエックハルトの学期プランによれば、これまでの中世末以降の「ドイツ私法」と「ローマ私法」とに代わるもので両者を統合するものであった。ナチス時代の全講義目録を見れば、ドイツの法学部すべてがこの区分に屈したことがわかる。引き続き行われた経済学の修学に関する改革にもエックハルトの強い影響が見られるのである。

さらに、大学制度の根本的変革にも彼は関与していた。1935年5月施行の「大学行政統一化のための指針」を起草したのは彼であり、それは伝統的な大学の自治の廃棄を目指すものであった。

一方、「個々の問題に煩わされることなく、ドイツ法学の中心問題に関する精神的対決に奉仕する」ための『ドイツ法学』雑誌(別名『エックハルト雑誌』とも呼ばれた)を創刊するとともに、1935年5月には「新しい法理論のための闘い」を遂行するため、キール・キッツェベルクに若き講師団を召集し、「主観的な法」をテーマとしていた。これらの報告および彼自身の「権利か義務か」という論文は「彼の」雑誌に発表されている⁽¹⁹⁾。

エックハルトの法政策に関わる活動は大学外にも及んでおり、1935/36年にエックハルトはH. フランクの依頼を受け、裁判官、検事、弁護士に対する世界観的訓練にも一役買っていた。

(e) エックハルトと W. フランクとの確執 —— 歴史学研究所の新設・所長就任問題 (S. 507 ff.)

同じ1935年に、エックハルトはヒンツ (Walter Hinz) とともに歴史学を統合するために、“Reichsinstitut für Geschichtsforschung” の設立計画をルスト文部省で進める。まず東方史と古代史が排除され、“Reichsinstitut für ältere deutsche Geschichtskunde” と “Reichsinstitut für die Geschichte des neuen Deutschlands” との設立が目標とされた。前者は, Monumenta Germaniae Historica, Preußisches Historisches Institut in Rom, Kaiser-Wilhelm-Institut für Deutsche Geschichte から構成されるべきものとされ、この所長は三つの歴史家団体——歴史委員会、ドイツ歴史家連盟、ドイツ歴史学・古代学連盟総連——の監督を行うものとされた。問題は、このような大きな権限を有する所長に誰が就くかであった。ルスト文部大臣の意向はもちろんエックハルトであったが、1935年ヒトラー (Adolf Hitler) により後者の所長に任命された、ナチス的歴史家として有名なW. フランク (Walter Frank) の妨害にあう(エックハルトが彼の所長就任に反対したため)。これを巡って両者の間に確執が生じ、ヒトラーやローゼンベルク (Alfred

Rosenberg)やナチスの幹部連中をも巻き込むスキャンダラスな中傷合戦が展開された。エックハルトは MGH から完全な身を引くことになる。結局のところ、エックハルトが以前に (1934年) 執筆したキールの前任者であったユダヤ人のパッペンハイムへの追悼文が、ヒトラーの不興を買ったのである。

(f) ヒムラーとエックハルト (S. 509 ff.)

一方、SS の最高指導者ヒムラー (Heinrich Himmler) はエックハルトの後ろ盾となり、彼を取り立てていた。この SS の一隊員を越えるヒムラーとのつながりは1935年以降に見られる。祖先崇拜と不死信仰を抱くヒムラーに対して、エックハルトは1937年2月、命名式と再生信仰とを結びつける一方、キリスト教によりかかる慣習が断絶させられたとする "Irdische Unsterblichkeit" の草稿の一部を送っている。ヒムラーはこれに応じてその直後にある秘密講演において、過去の人々は「ジッペのなかで人は再生するという信仰で長い鎖の一環として縦につながっている」が、この「祖先および祖先崇拜に一撃を加えた」のはキリスト教であると述べていた。後にヒムラーはこの本の民衆版を作り、SS 内部での配布を考えた。

同1937年にはヒムラーの好意でボンの「ゲルマン法史、家族法、家族研究」の講座に復帰した。さらに、ヒムラーの友人フランク・ツィッペラー (Frank Zipperer) の協力を得、エックハルトの指導の下で "Deutschrechtliches Institut des Reichsführers SS" が設立され、後年これは "Deutschrechtliches Institut der Universität Bonn" と改称される。1938年2月ヒムラーは彼に SS の名誉戦士号を授与し、同年11月には SS の突撃分団長に昇進している。政治的復帰がこれで完成した。

(g) 1933—45年における学問的活動 (S. 514 ff.)

1939年エックハルトは国防軍に召集されるが、本の本箱を携行し、暇を見つけては法史研究にいそむ。1941年以降ボン大学哲学部の正教授ともなる。1938年シュトゥッツ (U. Stutz) の死後引き受けていた ZRG [=SZ] の編集もこなしている。1941年4月ふたたび兵士として入隊、パリに行く。中尉に昇進し、第一級戦時功労十字章を受けている。最初の妻の死を含め、数々の激務にもかかわらず、1933—45年の間、エックハルトは最も生産的な法史学者に数えられる。1934年ホームマイアー (Homeyer) の "Verzeichnis der Rechtsbücher" を校訂しており、1937/38年冬学期から戦争勃発までの間ザクセンシュビーゲル・ラント法を翻訳し (戦後に出版される)、1945年の "Sächsische Landfrieden und Auctor vetus de beneficiis" が草稿としてできあがっている。この他、各部族法典の研究も精力的に続けており、彼自身も会員であったドイツ法アカデミーのシリーズ "Germanenrechte, Texte und Übersetzung" は、1934/35年エックハルトの四巻で幕を開ける。Lex Salica-Text, Lex Salica Karolina, Lex Ribuaria, Leges Alamannorum und Baiuvariorum などが含まれている。また、1934年以降エックハルトはサリカ法典から眼を離さず、パリでの軍事勤務は彼に好機をもたらした。サリカ法典の重要な手書本 (Handschriften) が所蔵されているパリの国立図書館を3年以上の長きにわたって利用できたからである。W. フランクによって断ち切られた MGH との絆は1943年にこのサリカ法典のおかげで修復され、エックハルトは法書部局 (Leges-Abteilung) の指導者となった。

(h) エックハルトとナチス思想 (S. 516 ff.)

(1)部族法典や法書研究の領域ではナチス思想とエックハルトとの一致は例外的なものであった一方、上述の修学計画や主観的法や裁判官の任務についての彼の考え方のみならず、国制史や刑法史における彼の論考においては基本的に事情が異なっている。とくに刑法史の論考は第三帝国において見られた不法に対して荒っぽい賛意を示している。たとえば、刑法の領域ほど「民族と法との離反」を「はっきりと衝撃的に示している」分野はないと1933年に述べたり、ゲルマン人についてのアミラ (Karl von Amira) の見解：「公的な死刑によって社会は堕落した者をできる限り精力的に除去しようと望んだ。死刑は種族を純粹に保つための本能から発するものであった」を再現し、「アミラは正しく見ていた」と評価していた。

(2)ホモセクシュアルに対しても攻撃的であった。1935年5月 SS の機関誌 "Das schwarze Korps" 紙上にエックハルトは、「自然に反する猥褻行為は死刑に値する」という表題の論稿を発表した。すでにタキトゥスの『ゲルマニア』において、ゲルマン人はホモセクシュアルを湿地に沈めると証明されているとし、「ホモセックスを寛大に評価することをもたらしたフランス革命がまさに、ユダヤ人の解放をも、したがって完全な種族堕落の危険をも随伴していたこと」は、エックハルトにとって不思議なことではなかった。レーム事件 (1934年) の後、とくにヒムラーはホモセクシュアルの追及を苛烈にし、1935年には刑法第175

条の悪名高き重罰化が行われている。1937年2月の上述のSSの幹部たちを前にしての秘密講演で、ヒムラーはゲルマン人はホモを沼地に沈めていたことを教え、「これは刑罰ではなくて、単純にこのような異常な生活の抹消であった」とした。ここにもヒムラーとエックハルトの一致を見ることができる。

(3)さらに、ナチス、とくにヒムラーが扱った問題（キリストはユダヤ人か否か）にもエックハルトは関わっている。もっともその結論は、「イエスは父方からも母方からもユダヤ人の血を引いていない」というものであった。1941年12月彼はヒムラーにこの宗教史的研究（"War Jesus Jude"）の完成を伝えているが、ヒムラーはそれを慎重に取り扱い、戦時中は公刊を控えるよう忠告していた。

(4)エックハルトのキリスト教会に対する態度には、とくにナチス理論との一致が見られるとネールゼンという。1934年エックハルトは彼の所属していた教会（福音・改革派教会）から脱退し、ドイツ信仰運動の会員となっている。ゲルマン異教に対しては共感を示し、逆に「ボニファティウスの種」（"Saat des Bonifatius"）に対しては反感を見せていた。彼は、「現代はキリスト教との最終的な対決の時代である」とするヒムラーと共通の立場に立っていたといえる。

(i) 戦後のエックハルト (S. 521 ff.)

エックハルトは戦争末期の2年間アメリカ・フランス軍の戦争捕虜となり、敗戦時1945年5月にはインスブルックの大学病院で過ごしていた。1945年5月占領軍により免官させられ、以後も非ナチ化裁判によりふたたび大学で勤務することはなかった。とはいえ1948年10月には停年前の年金付き退職が行われた。もっとも後年1966年に法律上の停年年齢に達したとき、停年退職扱いには変更されなかった。彼はボンを退去し、故郷のヴィッツェンハウゼンに広大な土地を購入し、父にちなんで"Eckhardtsberg"と名づけ、終生ここに暮らした。1950年には家族も——1938年 Irmgard Rauch（ボンの同僚 K. Rauch の娘）と二度目の結婚をしていた——ボンの Bad Godesberg からここに移住している。

戦後のエックハルトも変わることなく歴史学、法史学の分野で旺盛な研究・著述活動を進展させている。彼の生涯の作品は約3万ページにも及ぶが、そのうち3分の2は戦後に生み出されたものである。"Die Schenken von Schweinsberg"（1951年）、"Quellen zur Rechtsgeschichte der Stadt Witzhausen"（1954年）、"Quellen zur Rechtsgeschichte der Stadt Eschwege"（1959年）（3巻本）などの地方史研究や、"Zur Entstehungszeit der Lex Salica"（1951年）、1953—55年には5巻の "Oktavausgabe der Lex Salica" を出版しているし、また "Germanenrechte, Neue Folge. Westgermanisches Recht" シリーズをも刊行する。1958年には "Leges Anglo-Saxonum"、同年 "Leges Alamannorum. Einführung und Recensio Chlothariana (Pactus)"、1962年には "Leges Alamannorum. Recensio Lantfridiana (Lex)" などのゲルマン諸部族法典の研究も継続されている。もちろん、"Sachsenspiegel"、"Deutschenspiegel"、"Schwabenspiegel" などの新版や校訂も引き続き行われた。

一方、Karl v. Amira, "Germanisches Recht" の新版も校訂し、1961年には第一部を、1967年には第二部を発表しており、今日なおスタンダードな作品である。これによりエックハルトは、原始のゲルマン法は後に外国の影響下で「墮落し」「没落してしまった」というアミラの基本構想を堅持する。また、Hans Planitz, "Deutsche Rechtsgeschichte" の校訂も行っている（1960年2版、1971年3版）。

エックハルトのナチスの過去に対する明示的な態度表明は、その著作には見いだされないが、彼はかつての、ナチスの思想によって強い刻印を受けた学説から手を引くことはしていない。たとえば、1956年、Evangelische Akademie in Hofgeismar での報告："Die Todesstrafe in der Rechtsgeschichte" においても、ゲルマン人の公的死刑は種族の純粋性保持のための本能から派生したものという1933年のアミラの見解を支持している。他方、彼は自分の支持しえない解釈にも固執している。タキトゥスによって呼ばれた、沼地に沈められた「肉体的に恥ずべき罪を犯したもの」(corpore infames) の場合、それは「性的に女のように使用させた」男性が問題になっている、とする解釈がそうである。しかしながら1945年以前の彼のテーゼに反して、「ゲルマン法は今日の状況にとって決して規準を提供するものではなく、したがって現代の立法にとっても利用できる価値規準を提供するものではない」という留保をつけていた。

一方、異教的慣習、異教的法観念についての彼の学説を維持し続けているにしても、反キリスト教的、教会敵視的調子は、戦後の著作には見られない。

戦後、エックハルトはふたたびワンダーフォーゲルの会員となり、青年運動に関わっている。Burg Ludwigstein（ドイツ青年運動の中心地の一つ）に Burgakademie を建設し、その長となり、その機関誌では指導者原理や忠誠思想を強調するとともに、それと密接に結びついて服従義務をも要請していた。ここには彼の倫

理的価値観を見ることができるのである。

以上、著作のみならず、多くの公文書や多数の書簡を駆使したネールゼンの追悼文に拠りながら、著名な法史学者 K. A. エックハルトの生涯を概観してきたが、きわめて興味深い足跡である。このネールゼンの研究においても、なぜエックハルトがナチス運動に深くコミットしていったのかという点はまだ判然としないが、上述のようにキールの地が重要なポイントとなったことは疑いない。彼自身大学入学直後にはやくも入隊し、さらに共産主義者の鎮圧へ参加したり、また国家人民党や人民党への投票などは、彼が以前から政治的には保守派あるいは愛国派であったことをうかがわせるし、そうした姿勢がナチスとの親近感を醸成したことは否めないだろう。戦後においても、ゲルマン人における死刑の意味やホモの処置についてのナチス期の見解を保持していたことや、青年運動のなかでの指導者原理や忠誠思想の強調などからは、彼が一つの信念をもってナチスに関わっていったことが推測される。ナチス時代の活動としては、修学計画・大学政策における彼の影響、キール学派との関係や雑誌『ドイツ法学』の運営、さらに SS のヒムラーとの関係がとくに注目されるが、詳細は今後の研究にまたなければならない。他方で、ゲルマンの諸部族法典や中世の法書の研究におけるエックハルトの学問的功績は今日なお高く評価されているし、その膨大な作品の存在は無視できないだろう。その場合、1933—45年の活動と分離できるのかどうか、やはり一つの問題となるだろう。いずれにせよ、ナチス期における法史学の研究はいま緒についたばかりである。

註

- 1) たとえば、望田幸男『ナチス追及』（講談社現代新書、1992年）、野村二郎『ナチス裁判』（講談社現代新書、1993年）を参照。なお、この問題は日本における戦争責任・戦後処理の問題とも関わるものであり、これについてはさしあたり、栗屋憲太郎・田中宏他『戦争責任・戦後責任——日本とドイツはどう違うか』（朝日選書、1994年）参照。
- 2) ドイツの近現代史をめぐるドイツ歴史学界の主要な論争については、木谷勤・望田幸男編著『ドイツ近代史——18世紀から現代まで——』（ミネルヴァ書房、1992年）、241頁以下に詳しい。本文もこれに多くを負っている。
- 3) 山口定「ファシズム・『近代化』・『全体主義』——政治史研究における理論と実証の交錯——」、『政治学と隣接諸科学の間』（年報政治学・1980）（岩波書店、1982年）所収、192頁以下。なお「特有の道」論争については、松本彰『「ドイツ特殊な道」論争と比較史の方法』、『歴史学研究』1985年7月号所収、1頁以下に詳しい。
- 4) ヴァイツゼッカー大統領（当時）のこの演説については、永井清彦訳『荒れ野の40年——ヴァイツゼッカー大統領演説全文』（岩波ブックレット・No.55、1986年）、R. v. ヴァイツゼッカー著、山本務訳著『過去の克服・二つの戦後』（NHKブックス・No.705、1994年）参照。
- 5) この有名な「歴史家論争」については、多くの論考があるが、まず "Historikerstreit", Die Dokumentation der Kontroverse um die Einzigartigkeit der nationalsozialistischen Judenvernichtung, München 1987 の抄訳として、J. ハーバーマス・E. ノルテ他著、徳永恂・清水多吉・三島憲一他訳『過ぎ去ろうとしない過去——ナチズムと歴史家論争——』（人文書院、1995年）、他に、後藤俊明「西ドイツにおける歴史意識とナチズム相対化論——ネオ保守主義的修正主義をめぐる論争——」、『愛知学院大学論集『商学研究』第33巻1号（1988年）所収、101頁以下、大石紀一郎「西ドイツにおける政治文化と歴史意識の現在——『歴史家論争』の問題と背景——」、『東京大学教養学部『教養学科紀要』第20号（1987年）所収、1頁以下、末川清「西ドイツ歴史学の最近の動向——『歴史家論争』の周辺——」、『立命館文学』第504号所収、112頁以下、佐藤健生「ナチズムの特異性と比較可能性——西ドイツの『歴史家論争』——」、『思想』1987年8月号所収、74頁以下等々を参照。
- 6) M. Stolleis, Nationalsozialistisches Recht, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), 20. Lieferung, 1981, Sp. 876.
- 7) ラートブルフは戦後すぐに「五分間の法哲学」（1945年）、「制定法の不法と制定法を越える法」（1946年）などを発表し、法実証主義の批判と自然法の再生を提唱した（いずれも『実定法と自然法』ラートブルフ著作集・第4巻、東京大学出版会、1961年所収）。ハインリッヒ・ミッタイスもまた、ナチスの法を「見せかけの法」「非法」と呼び、実定法に対する自然法の優位を説く（H. ミッタイス、林毅訳『自然法論』（原著は1948年刊）、創文社、昭和46年、66頁以下）。戦後西ドイツにおける自然法ルネッサンスについては、田中成明『「正法」問題の新局面——西ドイツ——』、『理論法学の課題』（ジュリスト増刊号）、有斐閣・1971年所収、54頁以下参照。
- 8) 「ナチズムが克服されたのは、1945年以降に自然法が呼び出されたためではなくて、連合国の措置、一定の政治機構が今日まで安定的に持続していること、そして、高度の経済的安定性によるのである。価値や規範は、憲法のそれも含めて、逆行を阻止する保障とはならない。価値や規範は、原則としてどうとでもなるものである」（H. ロットロイトナー、岩倉正博訳「ナチズムにおける法哲学と法社会学」、『ナチス法の思想と現実』関西大学法学研究所、1989年所収、58頁）。
- 9) Vgl. B. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus (1. Aufl. 1968), 3. Aufl., Heidelberg 1988.
- 10) Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus. ARSP, Beihefte Nr. 18. 邦訳『法、法哲学とナチズム』（みすず書房、1987年）。

- 11) M. Stolleis u. D. Simon, Vorurteile und Werturteile der rechtshistorischen Forschung zum Nationalsozialismus, in: H. Hattenhauer (Hrsg.), NS-Recht in historischer Perspektive, München 1981, S. 21 f.
- 12) A. a. O., S. 22.
- 13) とくにギーセン大学で行われた講演は、新雑誌 "Kritische Justiz" に掲載されるとともに、後年、Redaktion Kritische Justiz (Hrsg.), Unrechts-Staat. Recht und Justiz im Nationalsozialismus, 1979 にも他の論文とともにまとめられた。
- 14) たとえば, K. Anderbrügge, Völkisches Rechtsdenken. Zur Rechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, 1978; B. Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung, 1968; M. Stolleis, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, 1974; I. Maus, Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus. Zur sozialen Funktion und aktuellen Wirkung der Theorie Carl Schmitts, 1976; H. Mommsen, Beamtentum im Dritten Reich, 1966 などが挙げられる (M. Stolleis, Nationalsozialistisches Recht, in: HRG, 20. Lief., Sp. 875, 889 f.)。
- 15) J. Rückert, Das "gesunde Volksempfinden"-eine Erbschaft Savignys?, in: SZ, GA, Bd. 103, 1986. このリュッケルト論文については、赤松秀岳「サヴィニーとナチス法」、『ナチス法の思想と現実』(1989年)所収を参照されたい。なおドイツの法史家の手になるものとして、われわれにはカール・クレッシェル、笹倉秀夫訳「ナチズム下におけるドイツ法学」(1981年),『ゲルマン法の虚像と実像』(創文社, 1989年)所収, 339頁以下の優れた論考がある。
- 16) そのなかの一つ, H. Hattenhauer のものは, SZ, GA, Bd. 106, 1989 に収録されている。
- 17) 前著については, 平田の「書評」,『比較法史研究』第1巻(未来社, 1992年)所収, 364頁以下参照, および, vgl. J. Rückert, Die Historisierung der Rechtsgeschichte und ihre NS-Charakteristik als Wissenschaft mit Ideologie, in: Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte (ZNR), 15. Jg., Nr. 1/2, S. 78 ff.
これら以外にも, 近年のナチス時代における法や司法の研究としては, たとえば, H. Hattenhauer (Hrsg.), NS-Recht in historischer Perspektive, München 1981; H. Hattenhauer, Rechtswissenschaft im NS-Staat. Der Fall Eugen Wohlhaupter, Heidelberg 1987; Recht und Nationalsozialismus, in: Neue Juristische Wochenschrift, Jg. 41, Heft 45, 1988; M. Messerschmidt, Die deutsche Rechtsgeschichte unter dem Einfluß des Hitlerregimes, in: Kritische Justiz, Jg. 21, 1988; Recht und Justiz im >>Dritten Reich<<, R. Dreier und W. Sellert (Hrsg.), Frankfurt am Main 1989; D. Willoweit, Das völkische Recht und der SS-Staat. Die Reden des Hans Frank vom Sommer 1942, in: ZNR, 16. Jg. 1994 などがあり, 盛んになってきていることは否めないだろう。
- 18) 膨大な作品を法史学において残したエックハルトであるが, 1979年1月29日に死去したにもかかわらず, その追悼文が『サヴィニー雑誌』に載るまでに8年も要したこと自体, 1933—45年における彼の活動の評価の困難性を物語っている。
それについては, ネールゼンによる追悼文の冒頭を見られたい。ただし, Hermann Krause, Karl August Eckhardt (Nacruf), in: DA 35 (1979), S. 1—16はすぐに発表されている(未見)。なお本文中の小見出しは紹介者による。
- 19) キッツェベルクの会議については, 広渡清吾「キッツェベルク (Kitzeberg) 会議における若き法律家たち」,『法学論叢』第92巻第4・5・6号(昭和48年)所収, 278頁以下参照。
- 20) この修学計画について, とくにローマ法の取り扱いについては, 吉野悟「ナチス・ドイツの1935—6年代における『ローマ法』の地位について」,『法学雑誌』第18巻第2号(昭和46年)所収, 73頁以下参照。

(平成9年7月15日受理)